

عوامل توجیه کننده جرم زدایی

محمد غفاری^۱

چکیده:

عدم موفقیت نظام کیفری در پیشگیری از بزهکاری و لزوم خروج از بحران ناشی از عدم حصول تعادل حقوقی در روابط اجتماعی، اندیشمندان حقوق را به فکر اتخاذ سیاستهای عدم مداخله یا محدود سازی مداخله انداخت که یکی از رویکردهای آن "جرم زدایی" است که به مفهوم سلب عناوین مجرمانه از اعمال خاص است. بدیهی است لزوم وجود قوانین کیفری در جهت برقراری نظم در جامعه از بدیهیات است ولی نظر به تبعات منفی جرم انگاریهای افراطی که منجر به ایجاد پدیده ای به نام "تورم کیفری" می شود، بایستی از "حقوق کیفری" بعنوان آخرین نوشدارو و صرفاً در صورت عدم تأثیر سایر راهکارهای حقوقی-اجتماعی استفاده نمود. از سوی دیگر رعایت مقتضیات زمان و مکان و تغییر و تحولات در شکل و نوع نیازهای جوامع بشری، در کنار مقررات لازم الاجرای بین المللی ناشی از پیوستن دولت ها به معاهدات بین المللی و همچنین فشارهای وارده از سوی مراجع حقوق بشری، از جمله عوامل تعیین کننده در زمینه اتخاذ سیاست جرم زدایی در کشورها می باشد.

واژگان کلیدی: جرم انگاری، جرم زدایی، سیاست جنایی، تورم کیفری

^۱ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی - دستیار علمی دانشگاه پیام نور مرکز مشکین شهر

مقدمه :

مهمترین هدف حقوق کیفری از جرم انگاری و اعمال مجازات بر مرتکبین اعمال ممنوعه، اصلاح مجرمین و بازگشت موفقیت آمیز آنها به آغوش جامعه می باشد. ولی گذشت زمان خلاف این امر را به اثبات رسانیده بطوریکه بررسی آمارهای موجود، مهر تایید بر ادعای عدم موفقیت حقوق کیفری بر پیشگیری از بزهکاری باشد. این موضوع در کنار برخی عوامل دیگر از قبیل تورم کیفری و آثار سوء اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی آن، را با نوعی بحران مواجه ساخته است. در نتیجه حقوقدانان با بررسی های میدانی چنین نتیجه گرفته اند که می توان با اتخاذ سیاستهای عدم مداخله حقوق کیفری یا تحدید دامنه آن در ابعاد جرم زدایی، قضازدایی و کیفر زدایی تا حدودی بار مشکلات دادگستری و بالطبع جامعه را کاهش داده و از ناکارآمدی حقوق کیفری در نزد افکار عمومی جلوگیری نمایند. از همه مهمتر تلاش مجامع بین المللی برای یکنواختی حقوقی کشورها و ایجاد قانون واحد - با لحاظ ویژگیهای خاص هر کشور - را رویکرد مداخله حداقلی در آزادیهای فردی (که ناشی از تاکید مراجع حقوق بشری بر لزوم احترام به شرافت انسانی می باشد) از زمره عواملی هستند که کشورها را به سوی سیاست جنایی محدود که توسل به راهکارهای غیر کیفری (مخصوصا ایجاد نهادهای مردمی و رفع خصومت بدون مداخله قوای حاکم - از مشخصه های بارز آن بشمار می رود) سوق داده است. در این مقاله در صدد بررسی عواملی می باشیم که دولت ها را ناگزیر از اتخاذ یکی از ابعاد سیاست محدودسازی حقوق کیفری (جرم زدایی) می نماید.

مبحث اول: مفهوم جرم زدایی

اصطلاح «جرم زدایی» مرکب از دو واژه «جرم» و «زدایی» است.

جرم از نظر لغوی به معنای بزه، گناه و انحراف آمده است. از منظر قانون، به فعل یا ترک فعلی اطلاق می شود که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است.

امیل دورکیم جامعه شناس فرانسوی نیز معتقد است: «جرم به اعمالی گفته می شود که حالات کاملاً آشکار وجدان جمعی جامعه را جریحه دار میکند» (گسن، ۱۳۷۹، ش ۲۹ و ۳۰، ص ۶۳).

واژه «زدایی» نیز از مصدر زدودن به معنای پاک کردن و از بین بردن آمده است. بنابراین در تعریف جرم زدایی می توان گفت: «جرم زدایی شامل آن فرایندهایی است که از طریق آن، صلاحیت نظام کیفری برای اعمال ضمانت اجراها بعنوان واکنشی نسبت به بعضی از رفتارها یعنی برای رفتارهای مجرمانه خاصی سلب می شود.» (مهر، ۱۳۷۶، ش ۲۲، ص ۱۳).

در تعریفی ساده می توان گفت «جرم زدایی یعنی زدودن برچسب و عنوان مجرمانه از یک عمل یا از یک رفتار» (نجفی ابرندآبادی، هاشم بیگی، ۱۳۷۷، ص ۷۷).

جرم زدایی، بعنوان یکی از جلوه های تحدید دامنه مداخله حقوق جزا و یکی از طرق مهم مهار نظام عدالت کیفری، برای نخستین بار در دهه های شصت و هفتاد میلادی در قالب "دفاع اجتماعی نوین" مطرح شد، اگر چه قبل از آن نیز اندیشمندانی چون "بکاریا" با تاکید بر تقلیل شمار جرایم و حذف برخی عناوین مجرمانه و "فری" با بیان بحث جایگزین های کیفری و "گراماتیکا" با طرح مفاهیم اقدامات غیر کیفری بجای مجازات، این بحث را پیش کشیده بودند. در این میان، تلاش طرفداران جنبش دفاع اجتماعی نوین که با آگاهی از تحولات جوامع اروپایی و ضرورت انطباق قوانین کیفری با این تحولات و با اطلاع از عواقب و خیم جرم انگاری های فراوان صورت گرفته، غیر قابل انکار است. بدین سان بر اساس آموزه دفاع اجتماعی نوین، با بهره گیری از ساز و کارهایی چون جرم زدایی و کیفر زدایی به الگویی از سیاست جنایی می توان دست یافت که محاسنی چون حفظ توازن اجتماعی میان شهروندان، جلوگیری از گسترش بی اندازه حقوق کیفری و آثار سوء تورم کیفری بدنبال دارد. جرم زدایی در هر کشور نشأت گرفته از تحول اعتقادات، آداب و رسوم یا ضرورت های اخلاقی، اجتماعی،

سیاسی، فرهنگی و اقتصادی می باشد. درجه تحول و توسعه یافتگی حقوقی هر کشوری، بستگی مستقیم به سیاست های جرم زدایی آن کشور دارد. البته در این میان نقش کمیته اروپایی ویژه مسایل جنایی شورای اروپا نیز در خور توجه است. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، ش ۴۱، ص ۹۳).

شورای اروپا چهار سال پس از تاسیس سازمان ملل متحد و با حضور ۴۰ کشور عضو تشکیل شد و با توجه به افزایش آمار بزهکاری در اروپا، تصمیم به تأسیس کمیته ویژه مسایل جنایی در ۱۹۵۷ گرفت. کمیته مزبور نیز در سال ۱۹۸۰ گزارش خود را درباره جرم زدایی منتشر نمود. در این گزارش، شورا نظر خود را راجع به مفاسد و مضار جرم انگاری های فراوان که نهایتاً موجب بروز مشکلات عدیده ای در راه نیل به عدالت واقعی می شد بیان کرد. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۹، ص ۸). البته مانند هر واقعه اجتماعی دیگر علوم اجتماعی و حقوق در مقام مواجهه با جلوه های تحدید دامنه مداخله حقوق جزا مخصوصاً جرم زدایی عده ای موافق وعده ای مخالف بودند بدیهی است نوع نظام سیاسی کشورها در برخورد با این پدیده ها تاثیر بسزایی داشته است.

"بیکر هوارد" از مخالفین جرم انگاری های افراطی در کتاب «جامعه شناسی انحراف» نوشته است: «در مراحل وضع قوانین کیفری، هر چقدر مکانیسم جرم انگاری قانونی فعالتر و اعتماد به کارایی حقوق جزا و اقتدار آن بیشتر شود، سیاهه جرایم قانونی و به تبع آن سیاهه جرایم واقعی نیز افزونتر می گردد و این امر موجب جرم انگاری افراطی و بی رویه در سیستم عدالت کیفری خواهد شد (بازوند، ۱۳۷۹، ص ۸۶). وی با انتقاد از جرم انگاری های افراطی و طرفداری از جرم زدایی معتقد است، نایستی حقوق جزا را بعنوان تنها سرکوبگر و تنها ابزار مبارزه با جرم تلقی نماییم با وجود اینکه جرم انگاری و جرم زدایی، دو ساز و کار مهم در سیاست جنایی محسوب می شوند، در کشور ما نه تنها توجهی به جرم زدایی صورت نمی گیرد، بلکه قانونگذار روز به روز بر محدوده جرم

انگاری ها افزوده و تعداد بیشتری از افراد جامعه را در معرض خوردن برچسب مجرمانه قرار می دهد. (جرم انگاری حدود ۱۵۵۰ عنوان مجرمانه)

در مقابل مخالفین جرم زدایی معتقدند، جرم زدایی از عناوین مجرمانه باعث بازگشت انتقام خصوصی، کاهش احترام به قوانین کشور، افزایش آمار نقض قوانین و آسیب رسانی به آموزش اخلاقی و اعتقادات مذهبی می شود. این عده معتقدند، وجود قوانین خشک و بی اجرا، خود می تواند در کنار تاثیر اخلاقی، بعنوان مهر تایید رسمی مقامات کشور در پیشگیری از جرم نیز باشد. از طرفی دیگر جرم زدایی ممکن است تاثیر نا مطلوبی به حوزه های مجاور داشته باشد (تاثیر پراکنش یا تعمیم) لذا ممکن است با جرم زدایی از یک عمل، مردم این جرم زدایی را به جرایم بزرگتر دیگر نیز تعمیم دهند که خود این امر موجب از بین رفتن ترس از مجازات و تاثیر باز دارندگی مجازات ها شود. صرف نظر از دلایل مذکور بایستی توجه نمود جرم زدایی وسیله ای برای هماهنگ سازی قوانین با مقتضیات زمان و مکان و نیازهای متنوع بشری می باشد که بلحاظ تحولات اجتماعی و پیشرفت های صنعتی، روز به روز تغییر یافته و متحول می شوند. لذا جرم زدایی را می توان نوعی ابداع و نوگرایی دانسته و وسیله ابراز حسن نیت قانونگذاران کشورها برای حفظ ارزشهای اساسی و آزادی های افراد تلقی نمود، به شرطی که بعنوان اهرم فشار در دست گروههای حاکم نباشد.

مبحث دوم: اقسام جرم زدایی

جرم زدایی بعنوان یکی از طرق مهم تقلیل عناوین مجرمانه، ممکن است به یکی از دو روش زیر صورت پذیرد. ۱- جرم زدایی قانونی یا رسمی ۲- جرم زدایی عملی

گفتار اول: جرم زدایی قانونی یا رسمی

همانطوریکه مجلس شورای اسلامی، بعنوان مرجع تقنینی کشور اختیار قانونگذاری در تمام مسایل کشور را دارد همین مرجع قانونی می تواند دست به جرم زدایی زده و عملی را که سابقاً جرم تلقی کرده، فاقد این وصف نماید. در جرم زدایی قانونی این امر از طریق نسخ قانونی که قبلاً عملی را جرم تلقی نموده بود صورت می پذیرد. مقنن ایرانی در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی، جرم زدایی را مورد پذیرش قرار داده است. در این ماده بیان شده: «عملی که در سابق جرم بوده، بموجب قانون لاحق، جرم شناخته نشود».

گزارش شورای اروپا سه شکل جرم زدایی قانونی را بر می شمارد: ۱ - به رسمیت شناختن قانونی و اجتماعی کامل رفتاری که از آن جرم زدایی شده است، یعنی شناسایی و قبول حق مشروع برای یک شیوه زیستن که قبلاً مخالف قانون تلقی می شده است (جرم زدایی از نوع الف). ۲ - تغییر نظر در مورد نقش دولت در یک قلمرو معین، در این حالت، دولت بیطرف می شود. (جرم زدایی از نوع ب) در این روش، جرم زدایی نه به لحاظ علاقه به شناسایی کامل قانونی و اجتماعی رفتار جرم زدایی شده بلکه ممکن است بلحاظ تغییر افکار عمومی در خصوص نقش مراجع دولتی در قلمرو مربوط صورت گیرد. ۳ - رفتاری که مانند مورد قبل کاملاً به رسمیت شناخته نشده است لیکن در خصوص آن به افراد ذینفع اختیار داده می شود که خود با وضعیت نا مطلوب مقابله کنند مگر اینکه راه حل های دیگری پیش بینی شود که به نام یا بر پایه ابتکار مراجع دولتی اعمال می شوند. (جرم زدایی از نوع ج). در این نوع، جرم زدایی الزاماً مستلزم تغییر عقیده در خصوص عدم مطلوبیت برخی رفتارها یا عدم تناسب صلاحیت مراجع دولتی در مورد آن هانیست و با وجود اینکه "رفتار جرم زدایی" شده هنوز هم نا مطلوب تلقی می شود، لیکن بخاطر اینکه از لحاظ اقتصادی، جرم انگاری آن ها هزینه زیادی برای دولت ها ایجاد می کند و مشکلات عدیده دیگر بدنبال دارد روش عدم مداخله در پیش

گرفته می شود و بجای روش کیفری از سایر روش های حقوقی و غیر کیفری استفاده می شود. (فیروزی، ش ۵۷، ص ۲۹).

گفتار دوم: جرم زدایی عملی

جرم زدایی عملی عبارت است از «پدیده تدریجی کاهش فعالیت های نظام عدالت کیفری در قبال برخی رفتارها یا اوضاع و احوال، هر چند رسماً و قانوناً در صلاحیت آن نظام تغییری حاصل نشده باشد». (۱۳-p-۱۹۸۰-european committee.report) عملکرد مراجع یا اشخاصی که دست اندر کار سیستم عدالت کیفری محسوب می شوند، عدم گزارش مطلع از وقوع جرم، صرف نظر کردن پلیس از مداخله در برخی موارد و صدور حکم نمادین توسط قاضی، همگی از مصادیق جرم زدایی عملی در جامعه محسوب می شود. البته در نظام هایی که مبتنی بر «مفید بودن تعقیب کیفری» هستند، ممکن است این امر با توقف ادامه تعقیب یا مقتضی نبودن تعقیب صورت گیرد (فیروزی، همان، ص ۲۹).

حتی در مورد جرایم فاقد بزه دیده و یا جرایمی که اساس آن ها در اعتقادات سنتی یا اخلاق قرار دارد اما با تفکرات مدرن در چالش بوده است، جرم زدایی عملی به صورت مختلف مطرح می شود. اول، با دگرگونی در رفتار اشخاصی که مستقیماً ذینفع هستند، تا بدانجا که از گزارش و افشاء عمل مجرمانه به پلیس خودداری می کنند. دوم، بعثت محتاطانه عمل نمودن پلیس در عدم تعقیب برخی پرونده ها یا ارجاع آنها به سایر سیستمهای اجتماعی است. در سیستم هایی که مبتنی بر مناسبت داشتن تعقیب کیفری است (تا اندازه ای) و در برخی موارد حتی در سیستم هایی که اصل "قانونی بودن تعقیب کیفری" حاکم است، جرم زدایی عملی ممکن است بلحاظ صلاحدید دادستان عمومی نیز محقق شود. صلاحدید و اختیار دادگاه ها در تحمیل حداقل مجازات ها یا مجازات های اسمی نیز ممکن است مرحله ای در فرایند جرم زدایی عملی باشد

از عوامل تاثیر گذار بر جرم زدایی عملی می توان به حضور مردم بعنوان نمایندگان افکار عمومی در دادگاهها و در کنار قضات حرفه ای، صرفنظر از جهت گیری آن ها در مخالفت یا موافقت با نظر قضات حرفه ای در مقام هیئت منصفه یا قضات صلح نیمه حرفه ای و یا غیر حرفه ای و تمایل آن ها به تبرئه مجرمین بدلیل خشن بودن مجازات ها و تمایل به تخفیف و تقلیل مجازات ها اشاره نمود.

آنچه مهم جلوه می کند این است که، جرم زدایی عملی (که به معنی عملکرد مخاطان و به نفع متهم مراجع قضایی، پلیس و نهادهای مدنی و عموم شهروندان در قبال رفتار خاصی می باشد) می تواند بستر مناسبی را برای اعمال جرم زدایی قانونی ایجاد نماید. لذا این وظیفه دولتمردان و مقامات مسئول مملکتی است که با عنایت به افکار عمومی و عملکرد تمامی نهادها و اشخاصی که بنوعی در امر تعقیب، محاکمه و اجرای مجازات این قبیل اشخاص دخیل هستند؛ ضمن شناخت نیازهای واقعی جامعه و مطلوب شهروندان، از این قبیل اعمال سلب عنوان مجرمانه نموده و از دخالت در این حوزه خودداری نمایند.

مبحث سوم: اصول حاکم بر جرم زدایی

بدیهی است دولتها برای برقراری نظم در جامعه و حفظ حاکمیت خود ممکن است هیچ وقت حاضر به جرم زدایی از اعمال مجرمانه نشوند، ولی ارتباطات بین المللی و معاهداتی که کشورها در سطح جامعه بین المللی به آن ملحق می شوند و لزوم برخورد واقع بینانه با مسایل مرتبط با جرم در جامعه به لحاظ حساسیت ویژه آن، کشورها را در برخی موارد ناگزیر از اتخاذ سیاست جرم زدایی می کند. در این مبحث عواملی را که می توانند کشورها را به این سمت سوق دهند بیان می نمایم.

گفتار اول: لزوم تقلیل دخالت در آزادی های فردی

بایستی این واقعیت را پذیرفت که: «انسان به حکم فطرت خویش مایل به آزادی و رهایی از محدودیت است ابتکار و نوآوری محصول اراده آزاد می باشد. در حالی که دولت با جرم انگاری جدید و ورود در حوزه آزادی های فردی، موجب تحدید حدود اباحه یا محللات می شود و قانونگذار با جرم انگاری جدید زنگ خطر را چنین به صدا در می آورد که آنچه تا کنون ارتکابش مجاز بود از این به بعد جرم و مستوجب مجازات است. (زینالی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۳) انسانها مادامیکه وارد زندگی اجتماعی نشده اند هیچگونه محدودیتی بر آنها بار نمی شود ولی با ورود به اجتماع به خاطر برقراری نظم در جامعه، ناگزیر از گذشتن از برخی آزادیهای خود هستند. (نظریه قرارداد اجتماعی روسو). سزار بکاریا معتقد است: «آدمیان را فقط ضرورت بر آن داشته است که جزئی از آزادی خود را واگذارند و بی شک، هر کس خواهان آن است که کوچکترین قسمت ممکن را به سپرده عمومی بسپارد، دولت آن مقدار که دیگران را به دفاع از این سپرده ملتزم می کند، مجموع این کوچکترین قسمت های ممکن حق کیفر پدید می آورد. افزون بر این احجاف است نه عدالت، مقدس است ولی دیگر حق نیست» (نظریه ضرورت). (بکاریا، ۱۳۷۷، ص ۳۲)

لذا با قبول نظریه ضرورت، وجود قوانین برای محدود نمودن امیال و آرزوهای نامحدود و همچنین عواطف و احساسات بشری و حفظ نظم و امنیت جامعه بشری ضروری است. منتها در این پروسه تقنینی، بایستی ارزش ها و خواسته های مردم در نظر گرفته شده و قانون بر اساس احساسات جاودانه موافق ضمیر انسان باشد تا بتواند در برابر این تغییرات روز مره تاب مقاومت بیاورد. لذا حتی الامکان از سلب آزادیهای اشخاص باید پرهیز شود.

زیرا «آزادی تا آن حد بنیادی است که نمی‌توانیم با آن بازی کنیم، نمی‌توانیم با آن قمار کنیم و نمی‌توانیم در تعقیب خیر عمومی آن را به روند معامله تسلیم کنیم.» (norman-۱۹۸۰-p۱۲۶)

اهمیت آزادی انسان از این باب است که آزاد بودن انسان منجر به پیدایش اصلی بنام اصل استقلال فردی می‌شود، یعنی واگذاری حق تعیین خوب و بد به خود افراد، چون آن‌ها بهتر از هر کس دیگر خیر و شر خود را تشخیص می‌دهند. جان استوارت میل ضمن محدود سازی سلب آزادی به ورود ضرر به دیگری که در ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و شهروند مصوب ۱۲۶ اوت ۱۷۸۹ نیز بدان اشاره شده و ایده محوری عدالت ترمیمی را نیز تشکیل می‌دهد (هوارد، ۱۳۸۳، ص ۵۱) آزادی انسانها را منشأ ابتکار و توسعه انسان‌ها می‌داند. (استوارت میل، ۱۳۴۹، ص ۱۵۱) زیرا در پرتو پذیرش اصل آزادی است که انسان مجال طرح ایده‌های خود را پیدا می‌کند و در غیر این صورت اگر مردم را در چهارچوبی که توسط دولت ساخته شده جای دهیم قوه ابتکار و استعداد آن‌ها زایل می‌شود.

دخالت دولتها در حوزه آزادی‌های فردی با جرم‌انگاری در هر کشور (با توجه به ایدئولوژی حاکم بر آن جامعه و رژیم سیاسی کشور و میزان احترام به آزادی‌های فردی که ارتباط مستقیمی با نظام سیاسی حاکم دارد) متفاوت است. بدیهی است از آنجائیکه جرم‌انگاری، مستلزم دخالت در حوزه آزادی‌های فردی است لذا هر چه قدرت به سود آزادی محدودتر شود جرم‌انگاری محدودتر و کارآمدتر خواهد بود. لذا با توجه به به محترم بودن آزادی‌های افراد و تبعات منفی جرم‌انگاری، حکومت باید قبل از اتخاذ هر گونه تصمیمی، آزادی‌های آنان را در نظر گرفته و اصول محکمی برای مشروعیت بخشی به استفاده از اجبار داشته باشد و چون اصل بر آزادی و استثناء بر اجبار است بار اثبات دلیل جرم‌انگاری را دولت باید به دوش بکشد.

باید توجه نمود از آنجاییکه دامنه و میزان جرم‌انگاری و توسل به زور و اجبار (برای منع یا الزام رفتاری یا پاسخ‌گیری به نقض مقررات و قوانین اداری و مدنی) با سطح فرهنگ هر جامعه، بویژه آگاهی آنان نسبت به حقوق و تکالیف شهروندی و احترامی که به قوانین و مقررات عمومی و خصوصی می‌گذارند و از همه مهمتر احساس تعلقی که به جامعه و هموعان خود دارند، نسبت مستقیم دارد، لذا هر چه فرهنگ و اخلاق اجتماعی، قوی‌تر و تعلق خاطر مردم به جامعه و رعایت قوانین بیشتر باشد، میزان دخالت‌گیری دولت برای حفظ امنیت و حقوق فردی از سویی و امنیت اجتماعی و نظم عمومی از سوی دیگر کمتر خواهد بود. زیرا هر چند "عدالت و حقیقت" دو حد آزادی هستند ولی این دو حد، تنها با قانون کیفری محقق نمی‌شوند بلکه ارتقاء اخلاق و معنویت در جامعه، از رهگذر آموزش و تشویق و الگو‌سازی، بیشتر از قانون موفق عمل می‌کند. لذا وظیفه دولت، حمایت‌های مدنی و فرهنگی از اخلاق و تقویت نهادهای مدنی و اجتماعی مسئول بدون دخالت کیفری و از رهگذر افزایش و رشد معنویت در جامعه می‌باشد که منجر به تقلیل خواسته‌های نامشروع افراد می‌شود. در چنین شرایطی دخالت‌های سرکوبگرانه و کیفری توجه کمتری خواهد داشت. در برابر، مادام که مردم به خود آگاهی فردی در رعایت حقوق و آزادی‌های یکدیگر نرسیده باشند و به قوانین جامعه احترام نگذارند، دولت‌ها چاره‌ای جز استفاده از الزامات کیفری بیشتر، حداقل در کوتاه مدت ندارند.

در چنین جامعه‌ای که هم دولت و هم مردم به میزان معقولی به آزادی، عدالت و حقیقت احترام می‌گذارند، الزام و سرکوب در حاشیه و در واقع آخرین راه حل است. بنابراین، جرم‌انگاری تنها راه رسیدن به امنیت و اصلاح افراد در جامعه نیست، بلکه عدالت ایجاب می‌کند تا حد ممکن از طرق غیر کیفری استفاده نماییم. زیرا منفعت فرد و جامعه اقتضاء میکند که در آزادی افراد دخالت نشود و در موارد مهم و حیاتی که سایر طرق برای مبارزه با جرم موفق عمل نکنند بتوان از آن استفاده کرد. بنابراین بایستی

بخشی از هزینه های رفتار های نا مطلوب را از رهگذر اجتماع و نهادهای مردمی و مدنی بر مرتکبین تحمیل کرد.

از سوی دیگر، تدوین سیاست جنایی در هر کشور بسته به نوع حکومت موجود در کشورها و میزان احترام آنها به آزادی شهروندان، دخالت در حریم خصوصی و حوزه آزادیهای اشخاص متفاوت است. دلماس مارتی می گوید: «در دنیای مدرن، انتخاب سیاستهای جنایی چه در مورد تعیین محدوده پدیده مجرمانه و چه در مورد تعیین پاسخها به این پدیده-برحسب اینکه، نیاز به امنیت با کدام ارزش اساسی برآورده، احساس و درک می شود، بطور متفاوتی جهت گیری می شوند بدین معنا که جریان های بزرگ ایدئولوژیک با تنظیم و استقرار این انتخاب ها، بنا بر سه محور اصلی «آزادی، برابری و قدرت» آن ها را دست کم تا اندازه ای تحت الشعاع خود قرار می دهند.» (ری، ۱۳۸۱، ص ۶۲).

دولت های استبدادی و اقتدارگرا که همه چیز را در منافع خویش می بینند، با اعتقاد به دخالت زیاد در حوزه آزادی های اشخاص، موافق جرم انگاری زیاد می باشند. در حالیکه نظام های دموکرات، که خواست اکثریت مردم در آن ها ملاک عمل دولت است لزوم تقلیل دخالت در آزادی های اشخاص را گوشزد می کنند. در اینگونه ممالک، جرم انگاری بعنوان آخرین حربه برای کنترل اجتماعی بکار می رود؛ آن هم در مواقعی که طرق غیر کیفری، توانایی مبارزه با امر مطلوب را نداشته باشد.

بنابراین می توان چنین نتیجه گیری کرد، نظر به اهمیت آزادی انسان و لزوم رعایت احترام به آن، جرم انگاری که توسعه دخالت در حوزه آزادی های اشخاص است؛ تنها در صورتی جایز است که از مراحل زیر طی کند در غیر اینصورت، نایستی عمل را جرم و مستوجب مجازات تلقی نماییم بلکه با استفاده از طرق غیر کیفری در جهت اصلاح شخص بر آییم (کیفرزدایی) و اگر قبلاً جرم انگاری نموده ایم، در راستای حفظ

آزادیهای اشخاص، با توسل به فرایند جرم زدایی، از معایب ناشی از جرم انگاری عمل مذکور جلوگیری نماییم.

۱ - شناسایی عمل ناهنجار در جامعه و احساس لزوم بیرون راندن آن از حوزه آزادی فردی و داخل کردن آن در قلمرو قدرت عمومی.

۲ - ارزیابی فایده - هزینه روش های مختلف مقابله، به ویژه روش کیفری.

۳ - بررسی ظرفیت کلی نظام کیفری در زمان مطالعه و تصمیم گیری و توجه به معایب تراکم کاری ناشی از افزایش پرونده های کیفری و پایین آمدن کیفیت.

در این مورد برای گزینش صحیح، در این مورد، دو روش پیش بینی شده است:

۱ - روش توازن

۲ - روش صافی

در روش توازن، اقدام به سنجش دلایل موافقین و مخالفین جرم انگاری نموده و سپس هر کدام که سنگین تر بود مورد عمل واقع می شود. البته محتوای این کفه ها، بایستی حاوی محاسن و معایب روش های غیر کیفری نیز باشد.

در روش صافی، جرم انگاری تنها در صورتی ممکن است که از ۳ صافی "اصول، فرض ها و تجربه ها" گذر کند. توقف در هر مرحله ای، به معنی شکست جرم انگاری است.

صافی اصول: در این مورد به حدود مشروع مداخله دولت در آزادی های فردی نظر افکنده و اصل را بر دفاع از آزادی ها و عدم مداخله دولت در موارد نابجا می گذاریم. عبور از این مرحله به این معنا است، که رفتار مذکور بایستی تحت کنترل اجتماعی قرار گیرد، ولی نه لزوماً کنترل سرکوب گرانه. در مورد جرایم بدون بزه دیده، در همین مرحله اول وقفه ایجاد می شود. لذا، هیچ لزومی به کنترل امر مورد نظر توسط دولتها احساس نمی شود.

صافی فرض ها: در این مرحله ضمن توجه به این فرض که، توسل به امر کیفری بایستی بعنوان آخرین راه حل باشد و با در نظر گرفتن محاسن و معایب استفاده از روش های غیر کیفری، اگر امکان استفاده از روش های غیر کیفری موجود باشد، نبایستی جرم انگاری صورت گیرد، زیرا این امر به معنی از بین بردن آزادی های افراد در جامعه است. لذا وظیفه سیاستمداران کشور در این مرحله، باید توجه به اقدامات غیر کیفری و میزان پیش گیرندگی آن ها باشد. (کیفرزدایی)

صافی تجربه ها: در این مرحله باید به بحث هزینه - فایده پرداخته و تنها در صورتی که فایده جرم انگاری بیشتر از هزینه هایش باشد، جرم انگاری نمود. مداخله دولت در آزادی های اشخاص از رهگذر جرم انگاری، تنها در صورتی موجه است که هیچیک از روش های غیر کیفری که عاری از معایب جرم انگاری هستند، موفق عمل نمایند و گرنه، لزوم رعایت آزادیهای فردی، مانعی جدی برای مداخله حقوق جزا می باشد.

نکته آخر اینکه جرم انگاری بر اساس مبانی و اصولی چون قیّم مآبی قانونی و اخلاق گرایی قانونی، نه تنها موجب ایجاد این تصور در اذهان می شود که دولت حق هر گونه تصمیم گیری را از آن ها، حتی در مورد ضررهای وارد بر خویش گرفته، بلکه باعث می شود این افراد از کوچکترین فرصت برای نقض قوانین مزبور استفاده نموده و این امر را موفقیتی برای خویش تلقی نمایند. مخصوصاً اگر این جرم انگاری در اموری باشد که در خصوصی ترین حوزه های زندگی اشخاص و در خفاء انجام گرفته و هیچ گونه ضرری از آن ها ناشی نمی شود، این لجبازی ها به اوج خود خواهد رسید.

گفتار دوم: مصون ماندن از تبعات منفی تورم کیفری

تصویب مداوم مقررات کیفری در جهت کاهش و یا ثابت نگهداشتن نرخ بزهکاری در جامعه موجب ایجاد پدیده ای به نام "تورم کیفری" می شود که برای اولین بار منتسکیو با انتشار کتاب «روح القوانین» در سال ۱۷۴۸ به آن پرداخته است. اخیراً نیز ریموند گسن

در آثار خود به خطرات تورم کیفری پرداخته است. در بررسی عواملی که موجب ایجاد پدیده تورم کیفری می شود می توان به عواملی چون پذیرش کیفر بعنوان تنها واکنش جامعه، پیشرفت تکنولوژی و وضع قوانین فنی، اختلاط مفاهیم بزه، گناه و انحراف (بنا بر تعریف خانم دلماس مارتی از سیاست جنایی که مفهوم آن را توسعه داده است)، مبارزه با موانع موقتی مثل انقلابات و جنگ و تعدد مراجع تقنینی (وجود هفت مرجع تقنینی) اشاره نمود. بدیهی است افزایش بی رویه محدودیتهای افراد نه تنها باعث تحمیل هزینه سنگینی بر بودجه مملکت می باشد بلکه از پیامدهای سوء تورم کیفری می توان به "تضعیف کارکرد ارزشی-اخلاقی حقوق کیفری، برچسب زنی مجرمانه (labelling)، افزایش هزینه های نظام عدالت کیفری، فروپاشی خانوادها و از دست دادن شغل سرپرست خانواده، فحشاء، ایجاد نوسان در مفهوم عدالت، مخدوش ساختن وجهه بین المللی کشور، افزایش ارقام سیاه و خاکستری جرم، دخالت بی رویه در آزادیهای افراد و ورود در حریم خصوصی اعضاء جامعه و تراکم کاری دادگاهها که باعث از بین رفتن کیفیت رسیدگی می شود" اشاره نمود.

گفتار سوم: اثبات عدم کارایی نظام عدالت کیفری

مقنن با جرم انگاری برخی اعمال که واقعاً مخل نظم اجتماعی بوده و به میزان زیادی، وجدان عمومی را جریمه دار می کند، در پی رسیدن به اهدافی است که نیل به آن ها واقعاً مشکل و گاهی امکانپذیر نیست. بانگاهی به تاریخ حقوق کیفری متوجه می شویم که مکاتب مختلفی پا به عرصه وجود نهاده اند، که هر کدام هدف خاصی را از تحمیل مجازات دنبال می کردند. ولی در نهایت، همه آن ها در برخی اهداف مشترک هستند که این اهداف عبارتند از:

۱- ارباب و تنبه ۲- اصلاح مجرم و پیشگیری از تکرار جرم ۳- اجرای عدالت در جامعه. بدیهی است وقتی شخصی محکوم به تحمل مجازات می شود قضات صادر کننده

رای محکومیت، بر این تصورند که شخص با تحمل مجازات دچار ارعاب شده و دیگر مرتکب چنین جرمی نمی شود؛ (پیشگیری خاص) حتی دیگران نیز با مشاهده درد و ناراحتی مجرم که ناشی از تحمل مجازات است، متنبه شده و فکر ارتکاب جرم را در سر نمی پروراند. (پیشگیری عام).

وقتی می توان ادعای نیل به این اهداف را نمود که روز به روز از تعداد مرتکبین اعمالی که جرم محسوب می شوند کاسته شده، زندان ها خالی از زندانی شده و آمار مراجعه کنندگان به محاکم قضایی کاهش یابد. - البته کاهش آمار همیشه نمی تواند بعنوان دلیلی بر کاهش وقوع جرم در جامعه تلقی شود، بلکه گاهی در اثر عواملی چون گسترش نهادهای مردمی و مدنی (که فاقد صلاحیت رسیدگی به امور کیفری هستند) مردم برای حل اختلافات خویش ناگزیر از مراجعه به آن ها هستند، این کاهش صورت می گیرد، مثل شوراهای داوری و یا هیات های حل اختلافات.. آمارهای ارائه شده مؤید این نتیجه گیری است که مقنن در سال های اخیر نه تنها موفقیتی در مبارزه با با پدیده بزهکاری کسب نموده، بلکه مجرمینی که متحمل مجازات شده اند نیز متنبه نشده و مجدداً مرتکب جرم شده اند. این امر دلیلی بر این ادعاست که ضمانت اجراهای کیفری، توانایی مبارزه با بزهکاری را نداشته و نظام عدالت کیفری در مقابله با این پدیده با شکست مواجه شده است. البته روشن است که هیچگاه نمی توان شاهد قطع ریشه بزه از جامعه شد، بلکه از آنجائیکه جرم، ناشی از تضاد و تعارض منافع گروه های مختلف اجتماعی و یا منافع بین شهروندان بوده؛ لذا، در هر زمانی وجود خواهد داشت. ولی نایستی این امر را به گونه ای تفسیر نماییم که امکان کنترل جرم و مدیریت آن را نیز منتفی سازد. (گسن، همان، ص ۶۳) بلکه رسالت اصلی حقوق جزا در حال حاضر این است که با یافتن راه حل های مناسب، پدیده بزهکاری را کنترل و مدیریت نموده و تمامی هم خود را در جهت ثابت نگهداشتن یا تقلیل ارتکاب جرم بکار بندد، تا شاید به این وسیله بتوان در جهت تحقق تدریجی عدالت در جامعه گام برداشت. البته این عدم موفقیت

حقوق کیفری، از دید اندیشمندان حقوق مخفی نمانده و موجب گردید که از ۲۰۰ سال پیش، تدابیری در جهت جرم زدایی اتخاذ گردیده و این بحث از سال ۱۹۶۰ به صورت جدی در محافل علمی مطرح شود. انریکو فری، بعنوان اولین فردی که به زبان علمی جرم زدایی را بیان کرده، می گوید: «مجازات‌هایی که بنظر جرم شناسان کلاسیک و قانونگذاران و مردم، نوسدارویی سهل الوصول برای مبارزه با جرم تلقی می شود قدرتی محدود دارد.» (پیناتل، ۱۳۶۵، ص ۱۷۵).

عدم موفقیت حقوق کیفری در مقابله با بزهکاری، مساله ای است که بحث راهبردی عقب نشینی حقوق جزا را پیش کشیده و دولتمردان برخی کشورها را به استفاده از روش های غیر کیفری وا داشته است؛ در این میان، نایستی مجازات حبس را که در اغلب کشورهای جهان، بعنوان یک ضمانت اجرای اولیه تلقی شده، فراموش کنیم. مجازات حبس بدلیل معایب زیادی که داشت، از قبیل "تحمیل هزینه زیاد بر نظام عدالت کیفری، عدم موفقیت در پیشگیری و اصلاح مجرم، کمبود فضای زندان ها و پایین بودن سطح بهداشت و ارزش های اخلاقی در زندان و تبدیل زندانی به یک فرد منزوی و غیر اجتماعی"، نتوانست ذهن پر بار اندیشمندان حقوق و جامعه شناسی را قانع سازد لذا در بیشتر کشورها پیشنهاد استفاده از جایگزین ها مطرح شد. البته در این میان نباید نقش سازمان ملل را که با تشکیل کنگره های مختلف، بر استفاده از مجازات های جایگزین تاکید ورزیده، از یاد ببریم. در بررسی علل نا کار آمدی حقوق جزا، نایستی بی کفایتی سیاست جنایی را از یاد ببریم. زیرا «سیاست جنایی جرم شناختی، زمانی موفق خواهد بود که با توجه به پژوهش ها و اطلاعاتی که با روش ها و ابزارهای قابل اعتماد در تبیین و تفسیر پدیده مجرمانه در سطوح مختلف بدست می آید تنظیم شده باشد.» (انتف، ۱۳۷۵، ش ۷، ص ۱۲۹) لذا عدم شناخت کافی از واقعیت بزهکاری و ماهیت آن، ما را در تهیه و تدوین سیاست جنایی متناسب که در مقابله با پدیده بزهکاری موثر واقع شود، ناتوان ساخته است. بدیهی است وقتی از ذات بزهکاری اطلاعات دقیقی

نداریم چطور ممکن است بتوانیم با جرم انگاری آن و با تحمیل ضمانت اجرای کیفری، در صدد مبارزه با آن و مهار پدیده بزهکاری شویم. اینگونه نگرش واقع بینانه فارغ از هر گونه تعصب بیجا «نوید بخش تولد یک نظم حقوقی پیچیده تر است که با واقعیت مجرمانه که آن نیز پیچیده تر شده منطبق تر باشد» (می ری، ۱۳۷۶، ش ۱۱، ص ۱۸۰).

گفتار چهارم: لزوم همسویی با مجامع بین المللی

یکی از اصول قابل توجه در جرم زدایی، لزوم همسویی با جامعه بین المللی در راستای تقلیل دخالت در حوزه آزادی های فردی است. این یک اصل مسلم و انکار ناپذیر است که کشورها بلحاظ اینکه بتوانند در سطح بین المللی عرض اندام کرده و در میان دیگر کشورها به رسمیت شناخته شوند ناگزیر از رعایت قواعد بین المللی هستند که طی قرار دادها و عهدنامه های بین المللی به رسمیت شناخته اند. زیرا غیر از قوانینی داخلی مصوب مجلس، قراردادها و عهدنامه های بین المللی نیز اعتبار قانون را دارند. مادتهای ۲ و ۵ عهدنامه مصوب ۲۳ مه ۱۹۶۹ کنفرانس وین که ارزش قانونی اساسی جامعه بین المللی را داراست (ضیایی بیگدلی، ۱۳۶۳، ص ۷۸) بر این امر تاکید ورزیده است.

علاوه بر این، مطابق ماده ۹ ق. م. ج. ا. م. مقررات عهدنامه ها در حکم قانون بوده و لذا دولتها نیز مثل اشخاص حقیقی باید پای بند به تعهدات خویش باشند. غیر از اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، مجمع عمومی سازمان ملل متحد حدود ۲۵ کنوانسیون به تصویب رسانیده که ایران ده مورد آن ها را پذیرفته است، بنابراین بایستی در اجرای مقررات آن ها سهل انگاری ننماید.

البته ممکن است بین قوانین داخلی و بین المللی تعارض صورت گیرد که بایستی در مورد هر یک قائل به تفکیک شد و در حالتی که قانون بین المللی موخر بر قانون ملی است نظر به اینکه مجاری تصویب این دو واحد است باستناد اصل کلی بایستی قائل

به نسخ مقررات ملی توسط مقررات بین المللی باشیم و قرارداد بین المللی را قابل اجرا بدانیم. اما در حالت دوم که قانون ملی موخر بر قانون بین المللی است اختلاف نظر وجود داشته و برخی از کشورها معتقد به تقدم حقوق بین الملل بر حقوق داخلی بوده و بدین ترتیب نیز اقدام می کنند. در این زمینه اصل ۵۵ قانون اساسی فرانسه مقرر داشته: «معاهدات یا موافقت نامه هایی که بطور قانونی به امضا و تصویب رسیده اند به محض انتشارشان نسبت به قوانین داخلی ارجحیت دارند؛ مشروط بر اینکه در هر موافقتنامه یا معاهده، طرف مقابل نیز آن را اجرا نماید». علیرغم این اصل، دادگاه های آن کشور، اصل برتری عهدنامه در قانون اساسی بر قانون داخلی را برای عدول از روش خود در حل تعارض میان آن ها بر اساس قواعد نسخ کافی ندانسته و آن را بر مبنای تقدم و تاخر آن ها نسبت به یکدیگر حل می کنند.

گفتار پنجم: مقتضیات زمان و مکان

یکی دیگر از اصول و مبانی جرم زدایی، توجه به مقتضیات زمان و مکان و تاثیر آنها بر قوانین می باشد. بدیهی است برای اینکه قانونی بتواند در طول زمان مسیر طبیعی خود را ادامه داده و مثل گذشته اجرا شود تطبیق آن با مقتضیات زمانی و مکانی و تحولات اجتماعی لازم می باشد؛ زیرا دگرگونیها و تحولات اجتماعی چنان سریع و گسترده است که هیچ نهاد اجتماعی حتی قوانین و مقررات حقوقی نیز نمی تواند خود را به یک سو بکشد. در نتیجه، حقوق ناچار است با این تحولات و دگرگونی ها همگام گردد و یا دست کم چون سایه ای آن را تعقیب کند.

در توضیح مطلب بایستی گفت با گذشت زمان، سلیقه ها و نیازهای متنوع بشری با توجه به پیشرفت تکنولوژی، تغییر نظام های سیاسی حاکم و عوامل دیگر دگرگون شده و از سوی دیگر، سیاست جنایی نیز به مفهوم مجموعه تدابیری که در یک کشور معین برای مبارزه با بزهکاری به اجرا گذاشته می شود نمی تواند مستقل عمل کند، بلکه باید

هماهنگ با سیاستهای فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و حکومتی بوده و با آن ها در ارتباط باشد. زیرا جرم پدیده ای مستقل و بی ارتباط با سایر پدیده های اجتماع نیست؛ بلکه از همه اجزا و پدیده های اجتماع تاثیر و تاثر می پذیرد و شخصیت مجرم تحت تاثیر همه اجزاء و نهادهای اجتماع شکل می گیرد.

اندیشمندی می گوید: «برده او هام را باید درید، در یکی دو قرن اخیر، عقب ماندگی صنعتی و علمی باعث شده است که مسایل اجتماعی تازه جهان، پیش روی دانشمندان ما قرار نگیرد و به مباحثی سرگرم شوند که یا بی ثمرند یا تاریخ علم انسانیان دراز مدتی است که از آن ها در گذشته است. این کاهلی را نیز داشته ایم که به آینده و دورنمای نهادهای حقوقی در آن کمتر اندیشیده ایم و نتوانسته ایم با کاروانی که به سرعت می تازد همگام شویم. اکنون جبران کاهلی به این است که در جذب دانشی که مفید و با اصول حقوقی سازگار می بینیم درنگ نکنیم؛ زیرا جدا شدن از کاروان و خزیدن به گوشه عزلت، دردی را دوا نمی کند. اجتهاد تازه مستلزم این است که نخست مسایل مستحدث و ابعاد حقوقی و سیاسی و اقتصادی آن را بشناسیم و آنگاه صغرای سیاسی را که در ذهن می پروریم تشکیل دهیم و این کار، جز با آگاه شدن از آنچه در جهان حقوق می گذرد ممکن نیست» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۴).

بایستی توجه نمود، قوانین هر کشور موقعی در جامعه دوام می آورد که با واقعیات حاکم بر جامعه همخوانی داشته باشد. لذا وظیفه مقنن است که انتظارات جامعه رادر هر برهه زمانی یافته و بر اساس آن قانون کیفری وضع کند یا از عناوین کیفری قبلی به تناسب نیاز های زمان حال سلب عنوان مجرمانه نماید. در واقع، کار مقنن بیان اراده عمومی است نه ایجاد اراده جدید. افکار عمومی هر وقت احساس کند که قانون مطابق با میل و انتظارات آن ها تصویب شده، با میل آن را می پذیرند ولی در غیر اینصورت، حتی تهدید به اجرای مجازات هم نمی تواند مردم را پایبند به اجرای قانون کند. لذا عقل سلیم حکم می کند که قوانین برای اینکه بتوانند به روند اجرایی خود در جامعه ادامه

دهند بایستی منطبق با مقتضیات زمان و مکان پیش روند. منظور از مقتضیات زمان و مکان، یعنی در نظر گرفتن تغییرات و دگرگونیهای جوامع که در بستر زمان و مکان صورت می گیرد. دگرگونی اجتماعی، هم شامل تحولات اجتماعی و هم شامل تغییرات اجتماعی است.

تحول اجتماعی مجموعه ای از دگرگونیهاست که در طول یک دوره طولانی، طی یک و یا شاید چند نسل در یک جامعه رخ می دهد ولی تغییر اجتماعی عبارتست از پدیده های قابل رویت و قابل بررسی در مدت زمان کوتاه بصورتی که هر شخص معمولی نیز در طول زندگی خود یا در طول دوره کوتاهی از زندگیش می تواند یک تغییر را شخصاً تعقیب نماید، نتیجه قطعی اش را ببیند و یا نتیجه موقتی آن را دریابد. (گی، ۱۳۶۶، ص ۲۰) لذا می توان گفت: «دگرگونی اجتماعی عبارتست از تغییر و تحولات قابل مشاهده در ساختار اجتماعی یک جامعه که موقتی یا کم دوام نباشد، اعم از آنکه در مدت زمانی کوتاه تحقق یابد یا مدت زمان طولانی» (عالی پور، ۱۳۸۱، ص ۱۴۵)

تغییر پذیر بودن قوانین با توجه به مقتضیات زمان و مکان، موجب ایجاد مفهوم نسبی بودن جرم شده است. نسبیت جرم که به معنی انطباق قوانین و مقررات با اقتضاء زمان و مکان است، گره محکمی بین این پدیده اجتماعی و دگرگونیهای جامعه با جوامع بشری بسته است که در اثر آن، مفهوم و مصادیق مجرمانه کاملاً تحت تاثیر تغییراتی است که در داخل جوامع و یا در عرصه بین المللی و جهانی رخ می دهد. جرم انگاری و جرم زدایی که اصولاً در صلاحیت قانونگذار است جز از طریق توجه به مقتضیات زمان و مکان، خواست های مقطعی جامعه، پیشرفت و تحول جنبه های مختلف نهادهای اجتماعی هرگز به سرمنزل مقصود نمی رسد.

نسبیتی که در اثر عوامل مذکور بر جرم حمل می شود همیشه اندیشه قانونگذار را در توجه به این تغییرات مشغول می سازد و این خود اساس روز آمد کردن جرم انگاری و حقوق کیفری تلقی می شود.

نسبی بودن جرم همانند موضوعات دیگر حقوق کیفری نیست که اثبات آن صرفاً متکی به استدلال باشد. بلکه علاوه بر آن، این تجربه عینیت یافته جوامع در بستر تاریخ است که نشان دهنده نسبی بودن جرم است. این تجربه تاریخی، نتیجه طبیعی دگرگونیهای زمانی و مکانی است که تمام مصادیق مجرمانه را در بر گرفته است و وجود جرایم موسوم به جرایم طبیعی و مطلق را به شعاری مبدل ساخته است. در تعریف نسبییت جرم می توان گفت «انطباق تعریف، مفهوم و مصادیق جرم با مقتضیات زمان و مکان و دگرگونیهای جامعه» (عالی پور، همان، ص ۱۴) نسبییت حقوقی، یعنی متغیر و متحول بودن قوانین و مقررات اجتماعی در اثر تغییرات اجتماعی، که در برابر نظریه ثبات و دایمی بودن و همگانی و همه جایی بودن حقوق قرار می گیرد. نسبییت حقوقی ریشه در نسبییت اخلاقی و فرهنگی دارد، اما بطور کامل از آن ها تاثیر پذیرفته است و چنان نبوده است که با طرح نسبییت اخلاقی و یا فرهنگی، لزوماً نسبییت حقوقی نیز مطرح شود بلکه این نوع نسبییت، محصول ۳ جریان فکری عمیق که به مراتب از نسبی گراییی اخلاقی و فرهنگی فراگیرتر هستند، می باشد.

۱- جریان شک گراییی: نخستین جریان فکری که حقوق جزا را با نسبییت آشنا ساخت، شک گراییی است که برای اولین بار توسط سوفسطائیان مطرح شد. تا جائیکه ترازیماک (تراسیما خوس) یکی از سوفسطائیان مشهور می گوید: «هر چه قوی بپسندد، عدل است»

۲- جریان اثبات گراییی: که طرفدارانش معتقدند، نظام حقوقی همانند دیگر علوم اجتماعی، با گذشت زمان و پیچیده شدن روابط اجتماعی دگرگون می شوند. جان استین، فیلسوف انگلیسی قرن ۱۹ که اثبات گراییی حقوقی را گسترش داد معتقد

است: «قوانین، فرامین شخص یا هیات حاکم در یک جامعه سیاسی مستقل است. حکم یک جامعه نباید با معیار اخلاقی مشخص شود، بلکه باید با ارجاع مستقیم به واقعیت های قابل مشاهده مربوط به الگوهای رفتاری تعیین گردد. حتی این دیدگاه، برخی ها را به فکر جدایی اخلاق از حقوق انداخت.

۳- نگرش تاریخی به مقررات حقوقی: در این نگرش، مطلق بودن حقوق زمینه تسلط مستمر گروهی بر گروه دیگر، ظلم و اجحاف در حق مردم از سوی حکام را در طول تاریخ فراهم آورده است.

نسبت جرم در اصل در پی روز آمدن حقوق کیفری است. وقتی جرم را نسبی بدانیم نه به این مفهوم که قبح رفتار مجرمانه تابع باورهای شخصی باشد، بلکه به این معنا که تابع دگرگونیهای زمان و مکان است؛ از نسبی بودن مجازات که یک امر وابسته نسبت به جرم است نیز سخن به میان می آید. و وقتی مفهوم جرم همسنگ با تحولات جامعه متحول می گردد حقوق کیفری نیز مدرنیزه می شود. و این امر توسط قانونگذار مدبر صورت می گیرد که خود مفهوم متغیر جرم را از بطن اجتماعی در می یابد و با لحاظ دگرگونیهای اجتماعی و مطلوب های زمان و مکان، به جرم انگاری و جرم زدایی مبادرت می ورزد. پذیرش نسبت در جرایمی که ریشه در فقه اسلامی ندارند مشکلی بوجود نمی آورد ولی در خصوص قوانینی که ریشه فقهی دارند با مقاومت هایی مواجه می شود مخصوصا در باب حدود که بنا بر یک قاعده کلی به هیچ وجه تغییرپذیر و تعطیل بردار نبوده و این ایده وجود دارد که برای تمامی اعصار و ملل وضع شده و چون مبنای آن مصالح فردی و اجتماعی می باشد تغییرشان با موانع شرعی مواجه می شود که به نظر می رسد واقعتهای موجود در جامعه نتواند در مقابل سیل ادله شرعی مقاومت نماید. هر چند تعدادی از فقها از جمله شهید آیت الله مطهری و آیت الله طالقانی با تفاسیر متینی با این توجیه که قوانین شرعی با هدف تامین سعادت بشری وضع شده و سعادت در پرتو رفع

نیاز های زمانی افراد می باشد و این نیازها به تناسب زمان و مکان تغییر می پذیرند در مسیر تغییر گام برداشته اند.

عرف نیز در بحث نسبی بودن مفهوم جرم نقش موثری را ایفاء می کند، هر چند ممکن است در مقام تعارض با قانون نیز بر آمده مشکلات موجود را مضاعف سازد که در این حالت دارای سه کارکرد اساسی می باشد.

۱ - جرم انگاری رفتارهایی که در قانون جزاعنوان مجرمانه ندارند، مثل صحبت با نامحرم در عشایر خوزستان که کیفر نامعینی دارد.

۲ - جرم ندانستن اعمالی که در قانون جرم تلقی می شود و حتی ارتکاب عمل را قابل تقدیر می دانند مثل غارت اموال قبیله مورد تجاوز در عشایر خوزستان.

۳ - تفاوت میزان مجازات یک رفتار مجرمانه در نظر عرف با قانون مجازات، مثل سقط جنین که در قبایل خوزستان عمر جنین هیچ تاثیری ندارد.

دو مورد اول در ارتباط با جرم انگاری و جرم زدایی می باشند که بر خلاف قانون تحقق می پذیرند و دارای آثار مثبت و منفی می باشند. اثر منفی تاثیر عرف در ایجاد یا حذف عناوین مجرمانه، چیزی جز ضعف قانون مجازات و هرج و مرج در نظام حقوق کیفری نیست اما اثر مثبت آن در تطبیق مفهوم جرم با فرهنگ، آداب و رسوم گروهی خاص نهفته است. قطعاً عرف بیشتر از قانون منطبق با زمان و مکان است و بهتر از قانون مقتضیات مربوط به یک دوره خاص با توجه به فرهنگ و اندیشه جمعی حاکم بر آن دوره را در می یابد. لذا جرم انگاری بنظر عرف، رفتار عمیق و سنجیده از قانون است و قانون نیز، هر چند نه بر اساس خواست گروه یا قبیله ای خاص و بلکه تا به اندازه حدود و ثغور یک کشور وضع می شود، نمی تواند از عرف های محلی غفلت ورزد اگر در زمینه اجرای مجازات، تنها دست توانای دولت را پیش بکشیم، در زمینه جرم انگاری و جرم زدایی، این عرف است که همسنگ قانون قرار می گیرد و تنها مساعی قانون این است که کارکرد عرف را محدود به ایجاد یا حذف عناوین مجرمانه کند و اجرای مجازات را

از چنگ عرف در آورد و قانونمند سازد. پس عرف بر خلاف تصور در حقوق کیفری یک منبع مطرود و معطل نیست؛ بلکه در زمینه هایی چون جرم انگاری و جرم زدایی کارکرد اساسی دارد؛ کارکردی که موجب تنوع پذیری مفهوم جرم و نسبی بودن آن می شود

کشور جمهوری اسلامی ایران نیز، بدلیل اینکه قوانین خویش را صرفاً بر مبنای اصول شریعت و دین اسلام قرار داده، بدون توجه به مقتضیات زمانی و مکانی، در عمل قوانین مزبور توفیقی بدست نخواهند آورد. زیرا مستنبط از تعریف دورکیم از جرم، قانون کیفری زمانی موفق است که موافق خواست اکثریت قریب باتفاق مردم باشد. بنابراین عقل و جامعه که موجد مقررات جزایی عرفی هستند هر دو متغیر و تابع زمان و مکان هستند. حال برای تطبیق مقررات اسلامی با نیازهای روز، مقنن باید از مقتضیات زمان و مکان و ضروریات جامعه آگاه باشد و آن ها را در قوانین جزایی منعکس کند. لذا،

اولاً: باید فاصله بین سرزنش همگانی از یک رفتار تا مرحله جرم انگاری نسبت به آن را به شدت کاهش دهد. باقتضای پیشرفت صنعتی و خدماتی و تحولات جامعه، هر فعل یا ترک فعلی که سرزنش عمومی را برانگیخته است باید در مدت زمانی اندک جرم انگاری شود مثل پولشویی و از آن طرف هم اگر نسبت به رفتار مجرمانه ای هیچگونه سرزنش عمومی وجود ندارد بلافاصله جرم زدایی شود، مثل استفاده از تجهیزات ماهواره ای.

ثانیاً: با توجه به تغییرات زمان و مکان و ضروریات اجتماع و با التفات به مقررات و راهکارهای بین المللی، حقوق کیفری ایران را از دام یک بعدی بودن برهاتند و حقوقدانان نیز با بررسی معضلات بنیادی و بحرانهای موجود در حقوق کیفری و طرح مباحث فلسفی و مبنایی در مجامع علمی، پشتیبان راستین و یاور همیشگی و آینه حقیقت نمای قانونگذار گردند و قبل از وقوع فاجعه حقوقی در سیستم کیفری کشورمان، نوشداروی عقلانیت و دوراندیشی را در کام خشک حقوق کیفری

بریزند و در راستای تحقق چنین اهدافی، ضمن ارج نهادن به مقررات ناشی از عهد نامه ها و قرار دادها و کنوانسیون های بین المللی پذیرفته شده، در جهت یکسان سازی و همنوایی مقررات داخلی کشورها با این مقررات بر آمده و نه تنها وجهه بین المللی خویش را مخدوش نسازند، بلکه بعنوان کشوری صلح جو، امنیت طلب و مردم محور شناخته شده و با وضع قوانین انسان دوستانه که با کرامات و ارزش های والای انسانی در تعارض نباشند و جرم زدایی از جرایمی که دخالت نابجا در حریم خصوصی افراد تلقی شده و با کرامات انسانی در تعارض است در راستای تحقق عدالت علی گونه در جامعه گام بردارند. توجه به این نکته ضروری است که رابطه حقوق و جامعه در تئوری حقوقی اسلام از پیچیدگی های خاصی برخوردار است. زیرا در عصر کنونی آهنگ تغییرات به حدی شدت یافته که تنظیم و تعیین قواعد و نهادهای حقوقی دایمی کار آسانی نیست. همچنانکه جرم انگاری و قانونگذاری همیشگی نیز مستلزم آگاهی زیاد در مورد جامعه و همه ابعاد نظام حقوقی اسلام است. در خصوص مقررات کیفری جمهوری اسلامی ایران و اینکه آیا امکان تغییر قوانین کیفری موجود به لحاظ تضاد با قوانین بین المللی و مقتضیات زمان و مکان وجود دارد یا نه، بایستی گفت در مورد قوانینی که فاقد صبغه مذهبی هستند، مشکلی در خصوص هماهنگی و مطابقت با مقتضیات زمان و مکان نمی توان تصور نمود و به راحتی می توان این قبیل اعمال را با نیازها و مقتضیات زمانی و مکانی منطبق ساخت؛ ولی مشکل اصلی انطباق قوانین و مقررات با مقتضیات زمان، در خصوص قوانینی است که ریشه در اعتقادات مذهبی دارند. در این خصوص دیدگاههای مختلفی وجود دارد.

اندیشه ای که با هر گونه نوآوری و تغییر حکم مخالف است و بر عکس، اندیشه دیگر بسیاری از احکام و مقررات شرعی (بجز احکام اولیه) را قابل تغییر دانسته و معتقد است که تغییر موضوع، تغییر حکم را بدنبال دارد. در خصوص امکان تغییر یا

عدم تغییر در احکام اسلامی بین فقها و حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد. حقوقدانان، فقها و اصلاح گرانی چون رنه داوید، اقبال لاهوری، علامه طباطبایی، محمد باقر صدر، شهید مطهری محمد تقی جعفری، امام خمینی و محمد عبده از طرفداران نظریه تغییر در احکام اسلامی به اقتضاء زمان و مکان می باشند. (طباطبایی، ۱۳۸۲، ش ۴۰، ص ۶۳). شهید مطهری معتقد است، قوانین اسلامی در عین اینکه آسمانی است زمینی است؛ یعنی بر اساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر است، اینگونه نیست که خدا قانونی وضع کرده باشد و از رمز و راز آن صرفاً خودش مطلع باشد. شهید مرتضی مطهری در مقام حمایت از تغییر پذیری احکام اسلامی معتقد است «اگر فقیه با موضوعات آشنا نباشد، اهمیت ها را درک نمی کند و واقعاً بر فقها و مجتهدین واجب می شود که شرایط زمان خودشان را بشناسند. یعنی اهم و مهم را در زمان های مختلف درک کنند، در اینصورت بسیاری از مشکلاتی که امروز مطرح می شود و واقعاً بصورت یک معضل و بن بست وجود دارد از میان می رود. تغییر قانون اسلامی یک راه در انطباق اسلام با مقتضیات زمان است. اما تغییری که فسخ نیست؛ اسلام وضع قوانین را بگونه ای قرار داده است که بالنتیجه در شرایط مختلف، زمان های متفاوت و مکان های گوناگون فرق می کند». (مطهری، ۱۳۷۰، ص ۲۶). اندیشمندی معتقد است، «حقوق اسلام دارای جوهره ای پویا و مکانیسمی درونی است که هماهنگی آن را با تحولات زندگی تضمین می کند. قابلیت انطباق قوانین اسلام و امکان انطباق آن با شرایط زمانی و مکانی هر دوره سبب می شود که حقوق اسلامی همواره در قالبهای تراز زمان ارائه شود و بدون آنکه اصول و مبانی آن مخدوش گردد، قوانین آن در برآوردن نیازهای جوامع مختلف بشری در طول اعصار توانایی لازم را داشته باشد. در واقع نظام حقوقی اسلام، موجودی زنده است که با حفظ هویت اصلی و ثابت خود، بر اساس

متغیرهای گوناگون زمانی و مکانی به حیات خود ادامه می دهد» (طباطبایی، همان، ص ۶۳).

علامه طباطبایی در حمایت از دیدگاه تغییر پذیری احکام اسلامی معتقد است، درست است که احکام پنجگانه ثابت هستند ولی کارهایی که یک فرد از افراد جامعه مجاز است آن را انجام دهد یا ترک کند و تصرفاتی که می تواند بنماید یا از آن صرف نظر کند در اختیار ولی امر و حاکم است که آن ها را مورد امر یا نهی قرار دهد بگونه ای که گویا یسک فرد است و حاکم مغز متفکر و تصمیم گیر می باشد.» (طباطبایی، ۱۳۹۴ ه.ق، ص ۱۹۴).

حقوقدانی دیگر معتقد است «قوانین باید هم ثابت باشند و هم متغیر، هم حافظ ارزش های موجود جامعه باشند و هم قابلیت انعطاف داشته، همراه با شرایط متغیر جامعه تغییر ماهیت و صورت دهند. این تعارض ظاهری که به چشم می خورد از ماهیت حیات انسان ناشی می شود؛ چه، زندگی نیز ترکیبی از ثبات و تغییر است. از یکطرف عاداتی کسب کرده افکار و عواطفی بدست آورده ایم که در حفظ آن ها کوشش می کنیم و از طرف دیگر در هر لحظه از زندگی الزاماً خود را با مقتضیات و محرکات جدید اجتماعی تطبیق می دهیم. این دو حالت یعنی ثبات و تغییر، توأملاً لازمه حیات طبیعی و ارزنده انسان، حقوق و سایر عوامل اجتماعی می باشد. ثبات بدون تغییر به مرگ بی شباهت نیست و باعث رکود، تنگ فکری و بی حاصلی می گردد و تغییر بدون ثبات، بحران و اغتشاش، تنهایی و تزلزل خاطر بوجود می آورد.» (صانعی، ۱۳۵۵، ص ۱۶۳) البته منظور از توجه به مقتضیات زمان و نونگری در احکام اسلامی این نیست که به بهانه اقتضای زمان دست از مبانی و اصول و احکام مسلم شرعی برداشته و نهایتاً به تعبیر و تفسیر انحرافی از آن ها پرداخته شود؛ بلکه منظور این است که با اشراف کامل بر مسایل مستحدث و حوادث واقعه و مصالح و نیازهای جامعه و شناخت صحیح قرآن و سنت و لحن خطاب و شان

نزول و حکمت آن ها، بتوان با تشخیص حکم صحیح، معضلات موجود را از بین برد. (حسینی نیک، ۱۳۷۲، ص ۸۰).

در همین راستا رهبر معظم انقلاب در توصیه ای به اعضاء شورای نگهبان، بر اهمیت مساله مذکور تاکید ورزیده و می فرماید: «شما در عین اینکه باید توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد، باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای نا کرده، اسلام در پیچ و خم های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد» (مجله دادگستری، ۱۳۷۰، ش ۲، ص ۲).

علی شریعتی معتقد بر جانشینی علم به جای عقل و زمان به جای اجماع در راستای تطبیق قوانین با زمان و مکان باشد (حسینی نیک، همان، ۸۸).

این دسته معتقدند، حقوق اسلامی قابلیت انطباق با تحولات اجتماعی و شرایط زمان و مکان را دارد. موافقین اتخاذ روش مذکور با جایز بودن انطباق قوانین کیفری اسلامی با زمان و مکان، این امر را در مورد تمامی احکام و موضوعات و مصادیق اعم از احکام حکومتی و هم احکام الهی اولیه و ثانویه پذیرفته است. این دسته برای توجه نظر خود، عواملی را که موجب انعطاف در قوانین اسلامی می شوند بشرح ذیل بیان می نمایند.

وجود قوانین ثابت و متغیر:

این عده ضمن تفکیک نیازهای انسان، تنها تحول در ناحیه متغیر زندگی انسان را جایز می دانند. علامه طباطبایی با تاکید بر اینکه مقررات ثابت بالحاظ واقعیت انسان طبیعی وضع شده و با توجه به ثبات و یکسانی ساختمان وجودی انسان، هر گونه تغییری را در این خصوص نفی می کند زیرا ناشی از وحی آسمانی، بعنوان دینی ابدی و نسخ ناپذیر می داند. ایشان با تغییر مقررات متغیر بلحاظ تغییر مصالح و مفاسد در طول زمان موافق هستند. شهید مطهری نیز در استدلالی مشابه، با بیان اینکه نیازمندهای اولیه انسان از عمق ساختمان روحی و جسمی بشر و از طبیعت زندگی اجتماعی سرچشمه می گیرد

لذا نیازی به تغییر ندارند معتقد است در حالیکه احکام ثانویه قوانینی متغیر هستند که بلحاظ تغییر اوضاع و احوال بایستی تغییر یابند. این دسته معتقدند با توجه به اینکه قوانین و حقوقی که مبنای فطری داشته و خطوط اساسی زندگی را ترسیم می کنند عاری از وابستگی به تمدن باشد می تواند در طول زمان دوام بیاورد؛ آن ها می گویند قوانین اسلام از نظر ثبات و تغییر مانند ستاره ای است که هم ثابت است و هم متحرک. متحرک است، یعنی در دو لحظه در یک نقطه نیست و ثابت است یعنی مدار و مسیر ثابتی دارد و از آن تخلفی نمی کند. استاد مطهری با تقسیم قوانین اسلامی از نظر ثبات و تغییر به «قوانین مرتبط به ارتباط انسان با خدا، رابطه انسان با خود، رابطه انسان با طبیعت و رابطه انسان با انسان، تنها تغییر را در مورد دسته چهارم مجاز می شمرد. (طباطبایی، همان، ص ۶۵). اصلی ترین مبنای نظریه این عده اجتهاد است. بوعلی سینا در مقام بیان اهمیت اجتهاد معتقد است با توجه به متغیر بودن اوضاع زمان و ایجاد مسایل مستحدثه و ثابت بودن احکام اسلامی، ضرورت وجود مجتهدین در هر عصری برای پاسخگویی به نیازها و احتیاجات مسلمین انکار ناپذیر است.

باز بودن باب اجتهاد و حرکت تکاملی آن، نقش ارزنده ای در تازگی و طراوت نظام حقوقی اسلام دارد و امکان تطبیق مقررات را در طول زمان میسر می سازد.

شهید مطهری با بیان این سخن اقبال که «اجتهاد، قوه محرکه اسلام است»، بر نقش مجتهدین در کشف حکم واقعی قضیه تاکید ورزیده است. علاوه بر اجتهاد، فقها با تدوین احکام ثانویه یعنی یک سلسله قوانینی که کار آن ها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است به قوانین اسلام تحرک بخشیده اند. شهید مطهری از این قواعد به «قوانینی که حق و تو دارند» یاد کرده است. در واقع هرگاه اجرای احکام اولیه بدلائل مختلفی ممتنع شود بکارگیری این قواعد بن بست را بر طرف می سازد مهمترین این دلایل قواعد لاضرر، اضطرار و لاجرح است. البته باید توجه نمود احکام ثانویه همان احکام حکومتی نیستند بلکه بین این دو رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد. (طباطبایی، همان، ص ۷۵).

مبنای اجتهاد در این خصوص می تواند رعایت قاعده تقدم اهم بر مهم به هنگام تزامم مصلحت ها باشد. شهید مطهری این تزامم را «جنگ مصلحت ها» نامیده معتقد است «در این باب، فقیه می تواند فتوا بدهد که از حکمی بخاطر حکمی مهم تر دست بردارند. مجتهد می تواند یک حلال منصوص شرعی را بخاطر مفسده ای که عقلش کشف کرده تحریم کند واجبی را تحریم و یا حرامی را به حکم مصلحت لازم تری که تشخیص داده، واجب کند». وی اولویت احکام عقلی را بر احکام شرعی در مقام مزاحمت پذیرفته است.

این اصل بعنوان یک اصل عقلانی بوده و نقش موثری در قابلیت انعطاف قوانین اسلام با تحولات زمان ایفاء می کند نظر باینکه قوانین اسلام در جهت تامین مصالح فردی و اجتماعی وضع شده، لذا چون این مصالح در شرایط و زمان و مکان متغیر است، این قوانین نیز شکل ثابتی ندارند و با تحول مقتضیات متحول می شوند. بنابراین ممکن است حکمی در یک زمان به مصلحت باشد ولی در عصر دیگر مفسده داشته باشد. البته مصالح نیز در دین اسلام درجه بندی شده اند و در مقام تعارض، اهم بر مهم مقدم است. مثلاً، حفظ حیات بالاترین مصالح بوده و بر هر مصلحت دیگری در مقام تعارض مقدم است. این تقدم تنها اختصاص به احکام اولیه ندارد بلکه در تزامم احکام حکومتی با احکام اولیه نیز جاری است. فلسفه تاسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز رعایت همین مساله بوده است. (طباطبائی، همان، ص ۷۷).

مطابق دیدگاه مذکور، مبانی حقوق کیفری اسلام همچون نهادهای دیگر بر اساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر وضع شده، اگر مصلحت و مفسده موضوعی تغییر یافت حکم آن نیز دگرگون می شود. لذا در منطق حقوق اسلامی، زمان و مکان قید حقیقی موضوع حکم تلقی نمی شوند؛ بلکه قید حقیقی همان مصالح و مفاسد واقعی است. همچنانکه عبارت معروف فقهی بیان می نماید. «الاحکام تابعه للمصالح و لا الا عصار و الامصار» (رضایی، همان، ص ۱۱۳).

مهم اینکه، از آنجاییکه حقوق کیفری در دنیای امروزی رسالت مهم برقراری عدالت کیفری و پیشگیری از جرم و بزهکاری را به عهده دارد؛ رسیدن به اهداف متعالی مذکور، بدون استفاده از یافته های سایر علوم و توجه به نیازهای کنونی جامعه ممکن نیست. البته در این فرایند، نیاستی قوانین شرعی را که مطابق خواست عموم افراد جامعه نیز می باشد، کنار بگذاریم؛ بلکه دارا بودن پشتوانه مردمی بمنزله لزوم اجرای آن در جامعه است و مخالفت با آن را جامعه تحمل نخواهد کرد. ولی نقطه مخالف آن نیز وجود دارد. همان وضعی که در مورد برده داری وجود داشت که اسلام در ابتدا فقط در احکام آن تغییرات و اصلاحاتی بعمل آورد، بدون اینکه آن را رد کند، در حالیکه امروزه هیچکس از وجود آن اظهار رضایت نمی نماید، لذا این نوع جرم انگاری بیهوده، نا عادلانه و غیر عقلایی است و برای رسیدن به عدالت واقعی در جامعه بایستی این امر را بپذیریم که توافق بر ماهیت عدالت در هر زمان برای آن دوره معقول است و نمی تواند برای حال الزام آور باشد. بنابراین قوانینی که بدون توجه به خواست عمومی بر مردم تحمیل شوند نا عادلانه و غیر قابل اجرا می باشند.

از سوی دیگر، تحمیل الگوی عدالت از بیرون حوزه عقل، به تک گفتاری شدن منجر شده و به کار برد زور می انجامد که امری نا عادلانه است. لذا در این روش هم به اصل و محتوای دین پایبند مانده ایم و هم با الهام از او امر و نواهی کلی شرع، طی فرایندی عقلانی یک سازمان اجتماعی خردورز را سامان دهی کرده ایم. در حالیکه بدون توجه به عنصر زمان و مکان و مصلحت سنجی، ناگزیر از توسل حداکثری به حقوق جزا مخصوصاً در مورد جرایم خلاف اخلاق هستیم و با ضمانت اجرای کیفری در صدد ارزش سازی در جامعه هستیم؛ در حالیکه ارزش سازی کار اخلاق است و حقوق جزا و کیفر، آن موقع می تواند ارزش آفرین باشد که با خواست عمومی همراه باشد و نه اینکه با توسل به زور در صدد تغییر خواست عمومی باشد. در مقابل موافقین تغییر پذیری قوانین اسلامی عده ای از فقها -مخصوصاً فقهای سنی- نیز نظر مخالف ارائه نموده

اند. این عده معتقدند: احکام الهی مصون از تغییرند و انسان حق ندارد در آن تغییراتی ایجاد کند زیرا اولاً احکام اسلامی جاودانه اند و نسخ و تغییر در آن ها راه ندارد و ثانیاً هیچکس غیر از خداوند حق تشریح و قانونگذاری ندارد چه برسد به اینکه بخواهد در آن تغییر ایجاد کند. و «اگر قانونی در زمانی نا موجه و نا مفهوم بنماید نه به دلیل نا مطلوب بودن آن قانون، بلکه به دلیل عدم بلوغ فکری و نقصان رشد انسان است، بنابراین احکام الهی فراتر از زمان و مکان بوده، دلیل عدم انطباق قوانین اسلام با مقتضیات زمان، عدم آگاهی انسان است.» بر اساس این دیدگاه، زمان و مکان هیچگونه تاثیری بر قوانین اسلامی ندارند نه در عبادات، نه در معاملات، نه موضوعات و نه مصادیق آن ها (دهقان، ۱۳۷۶، ص ۷۵). این دسته معتقدند حکم حرام روی موضوع خودش همیشگی و ثابت است و همانطوریکه انفکاک معلول از علت ممکن نیست انفکاک حکم از موضوعش نیز ممکن نیست چون «حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرام محمد حرام الی یوم القیامه». لذا اگر موضوع تغییر کند حکم نیز تغییر می کند زیرا، حکم همیشه تابع موضوع است. (کلانتری، همان، ص ۲۱۹). عده ای از فقها راه حل میانه ای را پذیرفته و دیدگاه سومی را ایجاد نموده اند. این دسته با تقسیم احکام اسلامی به احکام ثابت و متغیر، حقوق کیفری اسلامی را مبتنی بر دو پیش فرض دانسته اند.

۱- احکام اسلامی تابع مفاسد و مصالح واقعی بشر است.

۲- مصالح و مفاسد واقعی بشر خود دو گونه است که یک قسم مصالح و مفاسد همیشگی و قسم دیگر مصالح و مفاسد متغیر و تحول پذیر را شامل می شود.

این دیدگاه با پذیرش محدود کردن این تاثیر گذاری به تفصیل احکام پرداخته و تغییر پذیری را تنها در مورد احکام، معاملات، احکام ثانویه، مصادیق احکام، جزئیات احکام و احکام متغیر پذیرفته است و این امر در اصول پنجم، ۱۰۷ و بند سوم، ۱۰۹، اصل ۹۱ و اصل ۱۱۲ با تعابیر مختلفی در مورد لزوم آگاهی به زمان پذیرفته شده است. (دهقان، همان، ص ۷۹).

بنابراین می توان گفت حقوق کیفری اسلامی با توجه به تقسیم بندی مصالح به ثابت و متغیر، بخش ثابت را احکام واقعی الهی دانسته، که بصورت قضایای حقیقیه در قالب نصوص کتاب و سنت آمده است و ضرورت توجه به مقتضیات زمان و مکان به تامین مصالح واقعی در نظام کیفری خواهد انجامید.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع :

- ۱- اتنف، رونالد، «شناخت بزهکاری و سیاست جنایی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تنظیم اسمعیل رحیمی نژاد، مجله نامه مفید، قم، پاییز ۱۳۷۵، سال دوم، شماره ۷.
- ۲- استوارت میل، جان، «رساله درباره زادی»، ترجمه جواد شیخ الاسلامی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۴۹.
- ۳- جازوند، شهاب، «تحولات نظام کیفری ایران پس از انقلاب در پرتو یافته های جرم شناسی»، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس، بهمن ۱۳۷۹.
- ۴- بکاریا، سزار، «رساله جرایم و مجازاتها»، ترجمه، محمد علی اردبیلی، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۷۷.
- ۵- پیناتل، ژان، «کیفرهای جانشین»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، فصلنامه حق، ۱۳۶۵، دفتر ۶.
- ۶- حسینی نیک، سید حسین، «بحران در سیاست جنایی ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد تهران مرکز، ۱۳۷۳.
- ۷- دلاور، جهانشاه، «بررسی قانون مجازات اسلامی و تطبیق آن با اسناد حقوق بشر»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۰.
- ۸- دهقان، حمید، «تاثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام»، قم، انتشارات مدین، چاپ اول، پاییز ۷۶.
- ۹- رایجیان اصلی، مهرداد، «تیین استراتژی عقب نشینی یا تحدید دامنه مداخله حقوق جزا و جایگاه آن در ایران»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۴۱.
- ۱۰- رضایی، حسن، «نقش مقتضیات زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، زمستان ۱۳۷۷، شماره ۸.

- ۱۱- روشه، گئی، «تغییرات اجتماعی»، ترجمه منصور وثوقی، نشر نی، ۱۳۶۶، چاپ اول.
- ۱۲- زهر، هوارد، «عدالت ترمیمی»، ترجمه حسین غلامی، انتشارات مجد، ۱۳۸۳، چاپ اول.
- ۱۳- زینالی، حمزه، «بررسی قوانین ایران از حیث جرم زدایی»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
- ۱۴- سروش، عبدالکریم، «تنوری قبض و بسط شریعت»، موسسه فرهنگی صراط، تیر ۱۳۷۹، چاپ هفتم.
- ۱۵- صناعی، پرویز، «حقوق واجتماع»، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۵.
- ۱۶- ضیایی بیگدلی، محمد رضا، «حقوق بین الملل عمومی»، تهران، ۱۳۶۳، چاپ اول.
- ۱۷- طباطبایی، سید محمد حسنین، «المیزان فسی تفسیر القرآن»، قم، چاپ اسماعیلیان، ۱۳۹۴ه.ق، جلد چهارم.
- ۱۸- طباطبایی، سید محمد صادق، «مبانی تطبیق پذیری قوانین اسلامی با تحولات اجتماعی»، مجله نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، سال نهم، شماره ۴۰.
- ۱۹- عالی پور، حسن، «مفهوم نسبیّت جرم»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، سال ۱۳۸۱.
- ۲۰- فیروزی، شیوا، «جرم زدایی»، مجله اصلاح و تربیت، سال پنجم، شماره ۵۷.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی»، (ضمن قهری، مسئولیت مدنی)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، چاپ اول.
- ۲۲- کلاتری، کیومرث، «تحلیل بحران در حقوق موضوعه کیفری ایران و راهکارهای خروج از آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
- ۲۲- گسن، ریموند، «آیا جرم وجود دارد»، ترجمه نجفی ابرند آبادی، علی حسین، مجله تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۷۹، شماره ۳۰-۲۹، صفحه ۶۳.

- ۲۳- گسن، ريموند، «جرم شناسى كاربردى»، ترجمه مهدى كى نيا، تهران، انتشارات مترجم، ۱۳۷۰، چاپ اول.
- ۲۴- مطهرى، مرتضى، «اسلام و مقتضيات زمان»، تهران، انتشارات صدر، چاپ هفتم، جلد دوم.
- ۲۵- مقدمه مجله قضايى و حقوقى دادگستري، سال ۱۳۷۰، شماره ۲.
- ۲۶- مهرا، نسرين، «درآمدى بر جرم زدائى، كيفرزدائى و قضا زدائى»، مجله تحقيقات حقوقى، زمستان ۷۶، و تابستان ۷۷، شماره ۲۲-۲۱ صفحه ۱۳.
- ۲۷- مى رى مارتى، دلمااس، «نظامهاى يزرگ سياست جنائى»، ترجمه على حسين نجفى ابرندآبادى، تهران، نشر ميزان، چاپ اول، ۱۳۸۱، جلد اول.
- ۲۸- مى رى مارتى، دلمااس، «از حقوق جزا تا سياست جنائى»، ترجمه على حسين نجفى ابرندآبادى، مجله نامه مفيد، پاييز ۱۳۷۶، سال سوم، شماره ۱۱.
- ۲۹- نجفى ابرندآبادى، على حسين، «تقريرات درس حقوق جزاى عمومى (۲)، دوره كارشناسى ارشد حقوق جزا و جرم شناسى دانشگاه شهيد بهشتى، سالتحصيلى ۷۹-۷۸.
- ۳۰- نجفى ابرندآبادى، على حسين - هاشم بيگى، حميد، دانشنامه جرم شناسى، انگليسى - فارسى - فرانس، انتشارات دانشگاه شهيد بهشتى با همكارى گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۷۷.
- ۳۱- ebrown- Stephen . e - finn - aage ensen.gilbert . giez
;criminology, London anderson publishing co. ۱۹۹۶.
- ۳۲-european committee on crime problems(council of europe)
eport on decriminalisation-strasbourg (۱۹۸۰).

- ۳۳-mircia-eliade-"the ency clopedia of religion"-volume ۱۲-
macmilian publishing company and free press-newyork-۱۹۸۷.
- ۳۴-norman-bowie-"equal basic liberty for all in h.g ehee blocker
and elizabeth h.smith (eds)john rawls -theoryof social
justice"-ohio university press-۱۹۸۰.

